

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130001-O/U.doc; damit vereinigt Geschäfts-Nr.: RE130002

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
M. Reuss Valentini

Urteil vom 4. April 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche
Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 20. Dezember 2012
(EE120313)**

Erwägungen:

I.

1. Am 14. September 2012 machte die Gesuchstellerin, Erstbeschwerdegegnerin und Zweitbeschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Im Rahmen dieses Begehrens ersuchte sie um Verpflichtung des Gesuchsgegners, Erstbeschwerdeführers und Zweitbeschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'000.– sowie für den Eventualfall um Gewährung des Armenrechts (Urk. 1 S. 2). Im Rahmen der Verhandlung vom 28. November 2012 liess auch der Gesuchsgegner um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchen. Eventualiter beantragte auch er, die Gesuchstellerin sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten (Urk. 8 S. 2, 17).

Gemäss Verfügung vom 4. Dezember 2012 bestellte der Erstrichter Rechtsanwalt lic. iur. C._____ als Prozessbeistand der beiden Kinder (D._____, geboren am tt.mm.2003, und E._____, geboren am tt.mm.2005; Urk. 11), welcher innert erstreckter Frist (Urk. 11 und 12) mit Rechtsschrift vom 4. Februar 2013 seine Anträge bekannt gab (Urk. 26).

Noch vor Durchführung der auf den 6. Februar 2013 anberaumten, dann aber auf den 27. Februar 2013 verschobenen Hauptverhandlung (Urk. 12; Urk. 20; Urk. 23), wies der Vorderrichter mit Verfügung vom 20. Dezember 2012 die prozessualen Anträge der Parteien betreffend Prozesskostenvorschüsse und Armenrecht ab (Urk. 2 S. 10, Dispositivziffern 1.a, b und 2.a, b).

Mit Vollmacht vom 6. Januar 2013 mandatierte die Gesuchstellerin eine neue Vertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ (Urk. 7, 8 sowie Urk. 18, 19). Ihr ursprünglicher Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. F._____ (vgl. Urk. 2), hat allerdings weder der Vorinstanz noch der Kammer gegenüber die Niederlegung seines Mandats angezeigt.

Lediglich am Rand sei sodann bemerkt, dass die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 27. Februar 2013 eine Teil-Trennungsvereinbarung betreffend Kinderbelange (Obhut, Besuchsrecht und Beistandschaft) geschlossen haben (Urk. 33). In der Folge wurde den Parteien am 1. März 2013 ein schriftlicher Vergleichsvorschlag (betreffend die noch offenen Punkte) zugestellt und Frist zur Stellungnahme/Unterzeichnung bis spätestens am Freitag 22. März 2013 anberaumt (Urk. Urk. 27/1-3).

2. Gegen die Zwischenverfügung vom 20. Dezember 2012 erhoben beide Parteien rechtzeitig mit Eingaben vom 3. Januar 2013 je Beschwerde mit folgenden Anträgen:

Gesuchsgegner (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer und Gesuchsgegner sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und es sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichneten zu bestellen.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt.-Zuschlag, zu Lasten der Staatskasse."

Gesuchstellerin: (Urk. 10/1 S. 2):

- "1. Ziff. 1.a und Ziff. 2.a der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2012 seien aufzuheben; der Gesuchsgegner sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 4'000.– zu verpflichten, eventualiter sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung und Bestellung von RA F. _____ als ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Sodann liess der Gesuchsgegner um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auch für das (Erst-)Beschwerdeverfahren ersuchen (Urk. 1 S. 2 unten).

Mit Verfügungen je vom 18. Januar 2013 wurde den Parteien Frist angesetzt, um die Beschwerden zu beantworten (Urk. 6; Urk. 10/7). Gemäss Eingabe

vom 4. Februar 2013 erstattete die Gesuchstellerin rechtzeitig ihre Erstbeschwerdeantwort, worin sie folgende Anträge stellte (Urk. 7 S. 2):

"1. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sei der Gesuchstellerin, Beschwerdegegnerin, die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und es sei der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person der Unterzeichnenden zu bestellen;

2. Ziffer 1a und Ziffer 2a der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2012 seien aufzuheben;

3. Darüberhinausgehende Anträge des Beschwerdeführers seien abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Beschwerdeführers."

Der Gesuchsgegner verzichtete gemäss Zuschrift vom 1. Februar 2013 demgegenüber auf eine Zweitbeschwerdeantwort (Urk. 10/8).

Die (von der neu mit Vollmacht vom 6. Januar 2013 mandatierten Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin [vgl. Urk. 8] verfasste) (Erst-)Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2013 wurde dem Gesuchsgegner und das Verzichtsschreiben des Gesuchsgegners der Gesuchstellerin je zur Kenntnis gebracht (Urk. 7; Urk. 10/8).

II.

1. Weil das Erst- und Zweitbeschwerdeverfahren den nämlichen Beschluss vom 20. Dezember 2012 betreffen und die beiden Verfahren auch von der Sache her eng zusammen hängen, rechtfertigt es sich, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen. Das (Zweit-)Beschwerdeverfahren ist daher unter der Prozess-Nr. RE130001 (Erstbeschwerdeverfahren) weiterzuführen und das Verfahren mit der Prozess-Nr. RE130002 (Zweitbeschwerdeverfahren) als dadurch erledigt abzuschreiben. Die fraglichen Akten sind als Urk. 10/1-9 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu nehmen.

2. a) Der Vorderrichter wies zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht sowie Verneinung der Mittellosigkeit beider Parteien deren Gesuche betreffend

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Nachdem beide Parteien selbst in der Lage seien, ihre Prozesskosten zu tragen, seien auch keine Prozesskostenvorschüsse zu leisten (Urk. 2 S. 9).

Er erwog dabei, die Gesuchstellerin sei zusammen mit ihrem Bruder Eigentümerin einer Liegenschaft in G._____, welche einen Wert von zirka Fr. 5 Millionen habe. Auf der Liegenschaft laste keine Hypothek, hingegen bestehe ein unentgeltliches Wohn- und Nutzniessungsrecht zu Gunsten der Mutter der Gesuchstellerin. Seitens der rechtsanwaltlich vertretenen Gesuchstellerin sei nicht behauptet worden, dass der Bruder seine Zustimmung zur Belehnung der Liegenschaft verweigert hätte. Ebenso wenig sei glaubhaft dargelegt oder belegt worden, dass auf dieser Liegenschaft keine Hypotheken aufgenommen werden könnten. Es sei indessen die Sache der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Bei den in Frage stehenden äusserst begüterten Verhältnissen seien im Rahmen des Nachweises der Bedürftigkeit ohne Weiteres höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation zu verlangen. Dabei sei beachtlich, dass die Gesuchstellerin diesen Erfordernissen nicht nur in ungenügender Weise, sondern auch erst nach dem entsprechenden Hinweis der Gegenpartei nachgekommen und bereit gewesen sei, über ihre Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben. Unter diesen Voraussetzungen sei die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen, zumal es sich bei diesem Institut um ein Armenrecht handle, welches mit den in casu vorliegenden äusserst guten Vermögensverhältnissen bei gleichzeitig unterbliebener Darlegung der Unmöglichkeit einer Belehnung der Liegenschaft in G._____ nicht in Einklang zu bringen sei. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung sei bereits deshalb abzuweisen, ohne dass im Weiteren ein Bedarf bestehe, abzuklären, inwiefern die Gesuchstellerin in der Lage sei, Einnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft an der H._____ -Strasse .. oder einer Erwerbstätigkeit zu erzielen (Urk. 2 S. 7f.).

Was den Gesuchsgegner anbelange, hielt der Erstrichter dafür, dieser sei seinerseits Alleineigentümer der zur Zeit von der Gesuchstellerin mit den beiden

gemeinsamen Kindern bewohnten Liegenschaft an der H._____-Strasse .. Diese sei mit einer Hypothek im Betrag von Fr. 550'000.– belastet, habe einen amtlichen Wert (Stand Januar 2012) von Fr. 632'100.– und gemäss den Ausführungen des Gesuchsgegners einen Verkehrswert von etwa Fr. 830'000.– oder Fr. 850'000.–. Eine Erhöhung der Hypothek sei laut den Ausführungen des Gesuchsgegners indessen nicht möglich, das habe er abgeklärt. Belege welche Solches untermauerten, seien indessen nicht beigebracht worden. Der Gesuchsgegner könne als Alleineigentümer frei über die Liegenschaft an der H._____-Strasse .. verfügen. Es sei gerichtsnotorisch, dass der Verkaufswert der Liegenschaft, welche an bester Lage am Fusse des ... liege und über eine grosszügige Wohnfläche von mindestens 163 m² verfüge, ungeachtet der Tatsache, dass das Erstellungsjahr 1812 gewesen sei und dem Vorbringen, dass das Haus denkmalgeschützt sei, eher bei Fr. 1,1 Millionen als bei Fr. 830'000.– bzw. Fr. 850'000.– liege. Gestützt auf die Preisentwicklung von Liegenschaften an bester Lage während der letzten Jahre und den aktuell tiefen Hypothekarzinsen sei vielmehr zu vermuten, dass dieses Grundstück einen Verkaufspreis von weit über Fr. 1,1 Millionen erzielen dürfte. Etwas anderes sei durch den Gesuchsgegner denn auch nicht belegt, obschon mit Blick auf die in Frage stehenden guten finanziellen Verhältnisse ohne Weiteres höhere Anforderungen an eine umfassende Darstellung der finanziellen Situation zu verlangen seien. Die Ausführungen und Belege des Gesuchsgegners genügten unter diesen Voraussetzungen nicht, um glaubhaft darzutun, dass mit einem Verkauf der Liegenschaft keine beträchtlichen Vermögenswerte freigesetzt werden könnten. Immerhin befinde sich auch der seitens des Gesuchsgegners angegebene Wert der Liegenschaft deutlich über den darauf lastenden Schulden. Ein Verkauf der Liegenschaft würde folglich so oder anders zu beträchtlichen liquiden Mitteln beim Gesuchsgegner führen. Sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung sei bereits gestützt auf diese Erwägungen abzuweisen, ohne dass im Weiteren ein Bedarf bestehe, abzuklären, inwiefern er in der Lage sei, die Prozesskosten aus seinem Arbeitserwerb zu bezahlen, oder ob Schulden im Betrag von Fr. 10'000.– bei seinen Eltern bestehen (Urk. 2 S. 8 f.).

b) Der Gesuchsgegner rügt mit seiner Beschwerde, die Verkehrswertschätzung der Vorinstanz erscheine massiv überrissen. Für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege sei der Verkehrswert jedoch zweitrangig. Zu berücksichtigen sei allerdings, dass es sich bei der Liegenschaft aufgrund des Alters, des Denkmalschutzes und der sehr kleinen Grundfläche um ein sehr spezielles Objekt handle, weshalb ein Verkauf und entsprechende liquide Mittel sich gar nicht innert nützlicher Frist realisieren liessen. Er bedürfe sofort der nötigen finanziellen Mittel für Gerichts- und Anwaltskosten, und diese wären mit einem Verkauf so oder so nicht sofort realisierbar. Abgesehen davon sei ein Verkauf der Liegenschaft rechtlich gemäss Art. 169 ZGB gar nicht möglich. Die für einen Verkauf notwendige Zustimmung der Ehefrau liege nicht vor, ganz im Gegenteil, die Ehefrau habe vor Vorinstanz die Zuweisung der Liegenschaft an der H.____-Strasse .. für die Dauer des Getrenntlebens beantragt. Es stimme somit nicht, dass er mit dem Verkauf der Liegenschaft zu beträchtlichen finanziellen Mitteln kommen würde, wie der Erstrichter meine. Auf dem Haus laste eine Hypothek der Bank I.____ in der Höhe von Fr. 550'000.-, Schuldner seien seine Ehefrau und er. Eine Erhöhung der Hypothek sei offenkundig nicht möglich. Auf der Einkommenseite liege bei ihm und seiner Ehefrau spätestens seit dem Auszug des Beschwerdeführers ein Mankofall vor. Aufgrund dieser Verhältnisse sei es gerichtsnotorisch, dass eine Erhöhung der Hypothek nicht möglich wäre. Von Seiten der Bank werde das auch bestätigt. Vorliegend wäre zudem auch für die Erhöhung der Hypothek die Zustimmung der Gesuchstellerin als Ehefrau vonnöten, einerseits weil sie ebenfalls Vertragspartnerin sei, andererseits hätten höhere Hypothekarzinsen direkten Einfluss auf die Unterhaltsbeiträge an die Ehefrau und könnten die Familienwohnung gefährden, da die Gefahr bestünde, dass die höhere Belastung längerfristig nicht getragen werden könnte. Die Zustimmung der Ehefrau liege, wie erwähnt, nicht vor. Eine Erhöhung der Hypothek sei somit sowohl aus wirtschaftlichen als auch aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Abgesehen von der Liegenschaft verfüge er über keine Vermögenswerte. Einkommensmässig sei er sodann auch mittellos, insbesondere nachdem mit Blick auf die Unterhaltsbeiträge ein Mankofall vorliege (Urk. 1 S. 4 ff.).

c) Die Gesuchstellerin macht mit ihrer Beschwerde geltend, sie erziele weder ein signifikantes Einkommen, was von der Vorinstanz erkannt worden sei, noch habe sie liquides Vermögen, das sie anzehren könne. Es sei unzutreffend, dass sie über ein Grundstück in G._____ zu Miteigentum verfüge, dessen Anteil sie belehnen oder veräussern könne. Sie habe anlässlich der Verhandlung ausgesagt, sie habe zusammen mit ihrem Bruder ein Grundstück in G._____ im Rahmen einer Schenkung (faktisch Erbvorbezug) von ihrem Vater erhalten. Ihrer Mutter und ihrem Vater sei damals ein unentgeltliches lebenslanges Wohnrecht eingeräumt worden. Der Vater sei mittlerweile verstorben. Dies werde hiermit durch die dem Obergericht eingereichten Akten bestätigt. Sei ein Grundstück mit einem lebenslangen Wohnrecht belastet, könne ein Käufer dieses nicht nutzen. Weder könne er einziehen noch das Grundstück vermieten. Daher sei ein mit einem Wohnrecht belastetes Grundstück faktisch unverkäuflich. Dies sei eine allgemein bekannte Erfahrungstatsache. Weiter würde ein Verkauf die Zustimmung des Bruders als hälftiger Miteigentümer voraussetzen. Denn das nackte hälftige Miteigentum an einem Grundstück nütze dem Eigentümer nichts. Da es um ein jahrzehntlang im Familienbesitz befindliches Grundstück gehe, in dem die Kinder aufgewachsen seien, weigere sich der Bruder verständlicherweise, dieses zu verkaufen. Dies habe sie zu Protokoll ausgesagt. Auch eine Belehnung sei ausgeschlossen, soweit dies für blosse Miteigentumsanteile an Grundstücken überhaupt realistisch sei. Angesichts der SchKG-Hürden seien Banken diesbezüglich äusserst zurückhaltend. Es sei allgemein bekannt, dass ein Darlehensgeber (in der Regel die Hypothekarbank) ein Darlehen nur einräume, wenn die regelmässige Zinszahlung und Amortisation auch gewährleistet seien, das heisse ein Darlehensempfänger müsse über ein regelmässiges genügendes Einkommen verfügen. Aus diesem Grund bekomme die Gesuchstellerin keinen Kredit, sogar wenn sie ihren Miteigentumsanteil verpfänden würde. Dies habe die J._____ AG mit Schreiben vom 7. Dezember 2012 klar festgehalten. Damit sei ihre Mittellosigkeit belegt. Sodann sei bei einem massgeblichen Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von Fr. 7'984.– pro Monat und mit Blick auf die zwei Kinder klar, dass unterhaltsmässig ein Mankofall vorliege. Der Gesuchsgegner sei gleichermassen mittellos, weil sein Einkommen ungenügend sei. Sein Grundstück in K._____ könnte aus praktischen Gründen kaum innert nützlicher Frist verkauft werden, da es re-

gelmässig drei bis sechs Monate dauere, bis ein Grundstück verkauft sei. Ausserdem sei das Grundstück nicht verkäuflich, weil die Gesuchstellerin mit zwei Kindern darin wohne und das Grundstück somit als Familienwohnung diene (Art. 169 ZGB). Aufgrund des mangelnden Einkommens des Gesuchsgegners würde die Hypothekarbank einer Erhöhung des Kredites auch nicht zustimmen (Urk. 9/1 S. 2 ff.).

d) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind Noven unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO), selbst wenn es, wie vorliegend, um Fälle geht, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 3). Die Parteien sind mit ihren neuen Behauptungen und nachträglich beigebrachten Beweismitteln mithin nicht mehr zu hören. Dies entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (Urk. 10/1 S. 2).

Vorweg kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 f.). Zu betonen bleibt, dass es grundsätzlich der um das Armenrecht nachsuchenden Partei obliegt, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Partei selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert eine gesuchstellende Partei die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne Verletzung von Art. 4 BV (bzw. Art. 117 ff. ZPO) verneint werden (BGE 120 Ia 179).

Dass beide Parteien, welche zwei gemeinsame unmündige Kinder haben, mit Blick auf das Getrenntleben und die dadurch bedingten Mehrkosten einkommensmässig als mittellos zu gelten haben, bedarf keiner weiteren Worte, nachdem der Gesuchstellerin jedenfalls kein namhaftes tatsächliches (Urk. 1 S. 3; Urk. 3/2) geschweige denn rückwirkend höheres hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann und der Gesuchsgegner rund Fr. 7'985.– netto zuzüglich Kinderzulagen verdient (Urk. 1 S. 6; Urk. 3/2, 15). Die Einkommensverhältnisse

sind knapp, zumal nun zwei Haushalte zu finanzieren sind. Aus diesem Grund darf auch als bekannt gelten, dass für beide Parteien eine Aufstockung der hypothekarischen Belastung bzw. eine erstmalige Aufnahme einer Hypothek bereits am Erfordernis der Tragbarkeit scheitert. Die diesbezüglich nunmehr im Beschwerdeverfahren von beiden Parteien verspätet eingereichten Bestätigungsschreiben der Banken (Urk. 3/2; Urk. 10/4/4) erübrigen sich somit.

Was das Vermögen anbelangt, präsentiert sich die Rechtslage jedoch anders. Die Gesuchstellerin ist seit Ende November 2011 zusammen mit ihrem Bruder hälftige Miteigentümerin einer Liegenschaft in G. _____ mit einem Wert von 5 Millionen, welche jedoch mit einem unentgeltlichen lebenslangen Wohn- und Nutzniessungsrechtes zugunsten ihrer Mutter belastet ist. Es mag sein, dass in diesem Licht von einer faktischen Unverkäuflichkeit der Liegenschaft ausgegangen werden muss, zumal einem Käufer eine solche Liegenschaft, die er weder selbst bewohnen noch vermieten kann, aktuell überhaupt nichts nützen würde. Zudem wäre auch eine allfällige Investition in die Zukunft angesichts der unbekanntem tatsächlichen Lebenserwartung der wohn- und nutzniessungsberechtigten Mutter der Gesuchstellerin risikobehaftet. Allerdings - und das ist entscheidend - hat es die Gesuchstellerin unterlassen, umfassend darzutun, dass sie vergeblich versucht habe, zu Mitteln zu kommen, um den, wohlgermerkt von ihr selbst angestregten Eheschutzprozess finanzieren zu können. Insbesondere legte sie mit keinem Wort dar, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, weitere Darlehen von ihrer Mutter erhältlich zu machen, welche sie von Januar 2012 bis November 2012 bereits mit Darlehen in der Höhe von insgesamt Fr. 47'000.- unterstützt hatte (vgl. Urk. 7/2). Sodann hat sie auch nicht dargetan, dass sie (vergeblich) versucht habe, ihren Miteigentumsanteil oder einen Teil davon an den Bruder und Miteigentümer zu veräussern oder weshalb sie von ihrem Bruder kein Darlehen erhältlich machen könnte. Bei den vorliegenden äusserst begüterten Vermögensverhältnissen und den verhältnismässig nicht sehr hohen Gerichts- und Anwaltskosten für das summarische Eheschutzverfahren sind, mit dem Vorderrichter, in der Tat erhöhte Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Verhältnisse und insbesondere auch der familiären Kreditmöglichkeiten zu verlangen. Dieser ihr obliegenden Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO)

kam die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin vorliegend nur unzureichend nach. Der Vorderrichter wies ihr Armenrechtsgesuch daher zu Recht ab, weshalb die Beschwerde der Gesuchstellerin abzuweisen ist. Ebenso wurde der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses mangels glaubhafter Bedürftigkeit ihrerseits durch die Vorinstanz richtigerweise abgewiesen. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

Der Gesuchsgegner ist Alleineigentümer der Liegenschaft an der H.____-Strasse .. in K.____, welche mit Fr. 550'000.– hypothekarisch belastet ist und selbst nach Angaben des Gesuchsgegners einen Verkehrswert von Fr. 850'00.– aufweist. Sie wird allerdings von der Gesuchstellerin und den beiden Kindern bewohnt. Zwar ist auch die Veräusserung einer hypothekarisch nicht mehr höher belastbaren Liegenschaft, selbst wenn es sich um selbstgenutztes Wohneigentum handelt, an sich zumutbar (ZR 1997 Nr. 51, S. 131 ff.; Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 149; BGE vom 14. Februar 2007, 4P.313/2006, E. 2.3). Allerdings erweist sich Solches vorliegend, in Anbetracht der im summarischen Eheschutzverfahren zu erwartenden geringeren Gerichts- und Anwaltskosten, als unverhältnismässig, zumal es sich um die Familienwohnung handelt (vgl. BGE 114 II 399, 118 II 489 ff.). Zudem sind die für das Haus anfallenden Wohnkosten für die Stadt K.____ auch nicht übersetzt (Fr. 1'364.– Hypothekarkosten + Fr. 500.– Nebenkosten; Urk. 1 S. 4). Sodann wäre das vorinstanzliche Eheschutzverfahren bis zur Realisation eines optimalen Verkaufs dieses speziellen, denkmalgeschützten Wohnobjektes mutmasslich ohnehin bereits abgeschlossen. Der in der Familienwohnung liegende Wert kann jedenfalls nicht innert nützlicher Frist realisiert werden. Allerdings hat es auch der Gesuchsgegner, wobei mit Blick auf sein Hauseigentum auch bei ihm von erhöhten Anforderungen an eine umfassende Darlegung seiner finanziellen Verhältnisse auszugehen ist, unterlassen, insbesondere seine Kreditmöglichkeiten umfassend darzulegen. Aufgrund seiner Vermögenslage erscheint er denn auch als kreditwürdig. Im Übrigen gewährt beispielsweise seine Arbeitgeberin, die Stadt K.____, ... Angestellten in finanziellen Schwierigkeiten Darlehen. Der Gesuchsgegner hat nicht dargelegt, sich um ein solches Arbeitgeberdarlehen (vergeblich)

bemüht zu haben. Ebenso wenig, dass er von seinen Eltern, welche ihm im Jahr 2006 bereits einmal einen Kredit über Fr. 10'000.– gewährt haben, wobei am 29. Oktober 2012 noch Fr. 4'300.– offen waren (vgl. Urk. 8 Rz 24 f.; Urk. 9/14), nicht erneut Kredit erhalten könnte bzw. diese ihm den bestehenden Kredit aufstocken würden. Seine Mittellosigkeit ist daher nicht genügend glaubhaft gemacht. Hinzu kommt, dass er seitens der leistungsfähigen Gesuchstellerin auf der Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages hätte beharren sollen, geht doch die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Beistandspflicht aus Familienrecht nach (BGE 85 I 1 ff.; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82). Der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner hat nun aber die Abweisung seines vorinstanzlichen Antrages auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 2 S. 10, Dispositivziffer 2.a) nicht angefochten (Urk. 1 S. 2). Die beiläufige Bemerkung am Schluss der Beschwerdebegründung, wonach, sollte sich herausstellen, dass die Gesuchstellerin über die erforderlichen liquiden Mittel verfüge, sie zu verpflichten sei, ihm einen Prozesskostenvorschuss über Fr. 4'000.– zu bezahlen (Urk. 1 S. 6, Ziffer 16), genügt jedenfalls nicht, hat die Beschwerde doch konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 14). Die erste Instanz wies das Armenrechtsgesuch des Gesuchsgegners somit zu Recht ab, weshalb entsprechend auch die Beschwerde abzuweisen ist.

Zusammengefasst sind beide Beschwerden abzuweisen und die Dispositivziffern 1.a und b sowie 2.a und b der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2012 zu bestätigen.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu regeln.

Da beide Parteien mit ihren Beschwerden unterliegen, rechtfertigt es sich, die Kosten des vereinigten Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Prozessentschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Gesuchsteller unterliegt mit seiner Erstbeschwerde und enthielt sich einer Stellungnahme zur Zweitbeschwerde (Urk. 10/8). Die Gesuchstellerin unterliegt mit ihrer Zweitbeschwerde und geht in ihrer Stellungnahme zur Erstbeschwerde zu Unrecht von der Bedürftigkeit des Gesuchstellers aus (Urk. 7 S. 3).

2. Zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht - die vermögenden Parteien unterliessen es auch im Beschwerdeverfahren, die nötigen Angaben betreffend ihre finanzielle Situation und insbesondere die Kreditmöglichkeiten zu machen und diese mit Belegen zu untermauern - sind ihre Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung auch im Beschwerdeverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das (Zweit-)Beschwerdeverfahren Prozess-Nr. RE130002 wird mit dem vorliegenden (Erst-)Beschwerdeverfahren Prozess-Nr. RE130001 vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung im (Erst- bzw. Zweit-)Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.

3. Die Kosten des vereinigten Beschwerdeverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwalt Dr. iur. F. _____ sowie an den Einzelrichter im summarischen Verfahren der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen sogleich an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
se